jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1981/3/26 13Os183/80

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.03.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.März 1981 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Horak, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Müller, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Zeitler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A und Franz Nikolaus B wegen des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (gewerbsmäßigen) Hinterziehung von Eingangsabgaben, teilweise als Mitschuldige, nach den §§ 35 Abs. 2, 38 lit. a, 11 und 14 FinStrG. über die von den beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 7. Dezember 1979, GZ. 6 c Vr 412/75-70, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Masser und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO. wird das Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, der Angeklagte Nikolaus B habe die ihm angelasteten Taten gewerbsmäßig begangen, und in der Beurteilung der Finanzvergehen als teils vollendete, teils versuchte (gewerbsmäßige) Hinterziehung von Eingangsabgaben, teilweise als Mitschuld, nach den §§ 35 Abs. 2, 38 lit. a, 11 und 14

FinStrG. (in der Fassung vor der FinStrG-Novelle 1975), sowie in sämtlichen Strafaussprüchen (einschließlich der Wertersätze) aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO.

im Umfang der Aufhebung unter Neufassung des Urteilsspruchs in der Sache selbst erkannt:

Johann A und Nikolaus B sind schuldig, sie haben I. in den Jahren 1969 und 1970 in München bzw. an der deutsch-österreichischen Zollgrenze Walserberg im bewußten und gewollten Zusammenwirken dadurch, daß sie unrichtige Fakturen erstellten und so die Abgabe falscher Warenerklärungen gegenüber dem Zollamt Walserberg herbeiführten bzw. ermöglichten, wobei es Johann A darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, 1. in 88 Fällen vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben (Zoll und Ausgleichssteuer) für Blumen per 222.298 S bewirkt, 2. in 17 Fällen als Beteiligte zur Verkürzung von Eingangsabgaben per 29.325 S beigetragen;

II. am 16.Dezember 1970 vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben für Blumen per 3.504 S dadurch zu bewirken versucht, daß sie eine unrichtige Faktura ausstellten, um solcherart die Abgabe einer falschen Warenerklärung herbeizuführen. Es haben hiedurch Johann A das Finanzvergehen der teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1

lit. a, 11 und 13 FinStrG. (n.F.), Nikolaus B das Finanzvergehen der teils vollendeten, teils versuchten Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 11 und 13 FinStrG. (n.F.) begangen und es werden hiefür verurteilt:

Johann A nach § 38 Abs. 1 FinStrG. in Verbindung mit § 15 FinStrG. zu einer Freiheitsstrafe von 4

(vier) Monaten und zu einer Geldstrafe von 220.000 (zweihundertzwanzigtausend) S, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit zu 4 (vier) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe;

Nikolaus B nach § 35 Abs. 4 FinStrG. zu einer Geldstrafe von 80.000 (achtzigtausend) S, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit zu 2 (zwei) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe;

ferner beide Angeklagten gemäß § 19 FinStrG. zu Wertersatzstrafen,

und zwar Johann A zu 2,675.939,05

(zwei Millionen sechshundertfünfundsiebzigtausendneunhundertneununddreißig 5/100) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 4 (vier) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe, Franz Nikolaus B zu 1,337.969,52 (einer Million dreihundertsiebenunddreißigtausendneunhundertneunundsechzig 52/100) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 2 (zwei) Monaten Ersatzfreiheitsstrafe. Gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG., § 43 Abs. 1 StGB. werden die Freiheitsstrafe (bei Johann A) und die Geldstrafen (bei beiden Angeklagten) unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Die Aussprüche über den Verfall (§§ 17 Abs. 2 lit. a, 207 Abs. 2 FinStrG.), über die Haftung des Johann A für die Wertersatzstrafe des Angeklagten Nikolaus B gemäß § 28 Abs. 3 und 4 FinStrG. und über den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens werden aus dem Ersturteil übernommen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die obige Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO. fallen ihnen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der Kaufmann Johann A und der kaufmännische Angestellte Franz Nikolaus B, beide Staatsangehörige der BRD., im zweiten Rechtsgang (neuerlich) des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten (gewerbsmäßigen) Hinterziehung von Eingangsabgaben, teilweise als Mitschuldige, nach den §§ 35 Abs. 2, 38 lit. a, 11 und 14 FinStrG. (in der Fassung vor der FinStrG-Novelle 1975) schuldig erkannt.

Beide Angeklagten wurden zu (bedingt nachgesehenen) Freiheits- und Geldstrafen sowie zu Wertersatzstrafen von je 2,675.939,05 S verurteilt.

Nach dem Inhalt der Schuldsprüche wird ihnen angelastet, in den Jahren 1969 und 1970 in München bzw. an der deutsch-österreichischen Zollgrenze Walserberg im bewußten und gewollten Zusammenwirken und gewerbsmäßig zu ihrem bzw. eines anderen Vorteil - in 88 Fällen - unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben (Zoll und Ausgleichssteuer) für Blumen im Betrag von 222.298 S auf andere Weise als durch Schmuggel bewirkt und - in weiteren 17 Fällen - die Begehung dieses Finanzvergehens (als Mitschuldige) hinsichtlich Eingangsabgaben von (weiteren) 29.325 S erleichtert zu haben, indem sie hinsichtlich des Gewichts und teilweise auch hinsichtlich der Waren unrichtige Fakturen erstellten und so die Abgabe falscher Warenerklärungen gegenüber dem Zollamt Walserberg herbeiführten bzw. ermöglichten (Punkt I), außerdem am 16.Dezember 1970 auf die bezeichnete Weise eine Verkürzung von Eingangsabgaben per 3.504 S zu bewirken versucht zu haben (Punkt II).

Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten mit einer gemeinsam ausgeführten, auf die Gründe des § 281 Abs. 1 Z. 4, 5, 9 lit. a und 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Einen Verfahrensmangel erblicken die Beschwerdeführer in der Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vernehmung eines Sachverständigen für Pflanzenphysiologie, ferner auf zeugenschaftliche Vernehmung des Herbert D, des Gerhard E, des Sergio F, des Franz G, des Wolfgang H, der Therese B und des Friedrich I sowie schließlich auf Durchführung eines Lokalaugenscheins in München (Band II, S. 217 ff.).

Rechtliche Beurteilung

Die Verfahrensrüge schlägt in keiner Richtung durch. Das Erstgericht zog bei seiner Annahme, wonach in den Rechnungen der Firma A und in den gegenüber der Zollbehörde abgegebenen Warenerklärungen unrichtige - zu niedrige - Gewichtsangaben gemacht wurden, (u.a.) das Gutachten des Sachverständigen §konomierat Josef J heran, der bei seinen mit Hilfe von Verwiegungsproben vorgenommenen Gewichtsberechnungen im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen gelangte, wie der im ersten Rechtsgang vernommene Sachverständige Kommerzialrat Emil K (Band II, S. 59 ff., 132 ff.). Das Gericht ging bei der Feststellung der Abgabenverkürzungen von den darnach möglichen Mindestgewichten der importierten Blumen aus (Band II, S. 133, 254 f. in Verbindung mit Beilage A/ zum Hauptverhandlungsprotokoll ON. 65), wobei überdies in jenen Fällen, in denen die solcherart errechneten Mindererklärungen 5 kg nicht erreichten, (Teil-) Freisprüche ergingen.

Wenn nun seitens des Schöffensenats der dem Verfahren beigezogene Sachverständige für befähigt gehalten wurde, ein einwandfreies Gutachten über den Fall abzugeben, und sein Gutachten für ausreichend und schlüssig erachtet wurde, so liegt darin ein Akt freier Beweiswürdigung, der als solcher der Prüfung durch die Rechtsinstanz entzogen ist (RiZ. 1974 S. 214 u.a.). Einen Verfahrensmangel stellt die Ablehnung des Antrags der Beschwerdeführer auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen nach Lage des Falls nicht dar:

Die Beschwerdeführer vermochten nämlich weder Widersprüche oder Mängel des genannten Sachverständigengutachtens in der Bedeutung der §§ 125, 126 StPO., noch die im § 118 Abs. 2 StPO. bezeichneten Voraussetzungen für die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen nachzuweisen.

Als Nichtigkeit gemäß der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. kann auch nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, der im zweiten Rechtsgang vernommene Sachverständige sei nicht kompetent und genügend sachkundig zur Gutachtenerstattung gewesen und hätte sich nicht der erforderlichen wissenschaftlichen und statistischen Methoden bedient. Bei den urteilsgegenständlichen Blumen (nicht exotischer Herkunft) geht es um handelsübliche Ware, über die der Sachverständige J auf Grund seiner Fachkenntnisse und seiner langjährigen beruflichen Erfahrung dem Gericht die erforderlichen fachmännischen Auskünfte in Form eines Gutachtens zu geben vermochte, wenngleich er sich selbst nicht mit dem Blumenimport als solchem befaßt. Wie schon das Erstgericht richtig erkannte, kann daher von mangelnder Kompetenz und Fachkenntnis dieses Sachverständigen nicht gesprochen werden. Das bezügliche Beschwerdevorbringen stellt vielmehr in seinem Kern nur den Versuch dar, die vom Erstgericht bejahte Beweiskraft des folgerichtigen und keine fachlichen Fehler erkennen lassenden Gutachtens des Sachverständigen J zu erschüttern. Damit begeben sich die Beschwerdeführer aber auf das ihnen im Nichtigkeitsverfahren verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung, sodaß ihr weitwendiges Vorbringen zur Frage des Sachverständigenbeweises unbeachtet bleiben muß. Soweit die Beschwerdeführer dabei ihrer Rechtsmittelschrift nach der Urteilsfällung erstellte Privatgutachten beischließen, welche die mangelnde Verläßlichkeit und Beweiskraft der in erster Instanz erstatteten Gutachten dartun sollen, verstößt ihr Vorbringen gegen das sich aus § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. ergebende Neuerungsverbot, das eine Führung von Beweisen über Tatsachen im Nichtigkeitsverfahren ausschließt.

Zudem verkennen die Beschwerdeführer, daß es einer Beweisaufnahme darüber, ob Blumen ein Durchschnittsgewicht haben, gar nicht bedurfte. Wie bereits dargelegt, ging das Erstgericht bei seinen Feststellungen unter Heranziehung der Ermittlungen des Sachverständigen J von Mindestgewichten einer handelsüblichen Ware und von der notorischen Tatsache aus, daß Blumen, um überhaupt noch als Schnittblumen angesprochen und verkauft werden zu können, unabhängig von Größe, Qualität, Wachstumsbedingungen und sonstigen Umständen über ein bestimmtes Mindestgewicht verfügen müssen. Ebensowenig wurden Verteidigungsrechte der Angeklagten dadurch beeinträchtigt, daß eine zeugenschaftliche Vernehmung im Betrieb der Firma A beschäftigter oder beschäftigt gewesener Personen über den Vorgang bei der Abwicklung der Blumensendungen abgelehnt wurde. Mit Recht verwies das Erstgericht in seinem Zwischenerkenntnis (Band II S. 220 f.) darauf, daß die Vorgangsweise bei der Auswahl, Verpackung und Verwiegung der Blumen, sowie bei der Weitergabe der Daten an den Angeklagten B ohnedies - entsprechend der Darstellung der Beschwerdeführer - hinreichend geklärt ist, sodaß sich auch der Lokalaugenschein erübrigte. Soweit die Beschwerdeführer damit aber nachweisen wollen, daß die beantragten Zeugen (gleichfalls) keine falschen Verwiegungen vorgenommen hätten und auf sie auch nicht in dieser Richtung eingewirkt worden sei, solche Manipulationen vorzunehmen, erweist sich die Durchführung dieser Beweise als nicht geeignet, etwas Entscheidungswesentliches zur Wahrheitsfindung beizutragen; denn für die Beurteilung der Schuldfrage ist nicht entscheidend, ob B die inkriminierten Tathandlungen - mit Wissen und Willen des A - allein oder mit Hilfe anderer Mitarbeiter der Firma A ausgeführt hat. Jedenfalls war es dem B, der in den für den Export nach §sterreich

erforderlichen Zollpapieren und in den von ihm ausgestellten Rechnungen unrichtige Gewichtsangaben, abweichend von den ihm vom Lager übermittelten Werten, einsetzen konnte, möglich, dies auch ohne Mitwissen und Unterstützung Dritter zu tun. Der Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung der Therese B bezieht sich ersichtlich (Band II, S. 131, 218) auf das Anklagefaktum B I 1 (Band I, S. 150 unten: Tatzeit 1968), mithin ausschließlich auf eine Tat, die nicht Gegenstand des angefochtenen Schuldspruchs ist (vgl. auch Band II, S. 132). Eine darüber hinausgehende Bedeutung konnte dieser Zeugenaussage, durch die nur erwiesen werden sollte, daß bei dem betreffenden Vorfall außer den dem Zollverfahren unterzogenen vier Kartons keine weitere eingangsabgabenpflichtige Ware im Personenkraftwagen mitgeführt worden sei, nicht zukommen. Zutreffend erkannte das Gericht, daß es auch einer zeugenschaftlichen Vernehmung des im ersten Rechtsgang freigesprochenen Friedrich I zur Beurteilung entscheidungswesentlicher Fragen nicht bedurfte, weil damit nur der Nachweis hätte erbracht werden können, daß I in die Vorgänge nicht eingeweiht war und sonach an der inkriminierten Abgabenverkürzung nicht vorsätzlich mitwirkte.

Verläßliche Rückschlüsse darüber, ob die beiden Angeklagten beim Import von Blumen nach §sterreich Eingangsabgaben vorsätzlich hinterzogen, hätten sich daraus - den Beschwerdeausführungen zuwider - nicht ziehen lassen.

Mit Beziehung auf die Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO.

bemängeln die Beschwerdeführer, der Schöffensenat habe sich auch im zweiten Rechtsgang nicht mit den Aussagen der vernommenen Zollbeamten hinreichend auseinandergesetzt und nicht erörtert, wie die Kontrollen tatsächlich durchgeführt worden seien und ob hiedurch allfällige Abgabenhinterziehungen sofort hätten aufgedeckt werden müssen.

Die Rüge versagt. Über den Verzollungsvorgang wurden in den Urteilsgründen eingehende Konstatierungen getroffen und dargelegt, daß von den mit der Verzollung beauftragten Beamten zunächst an Hand der beigebrachten Unterlagen eine äußere Beschau durchgeführt und sodann Stichproben (jedoch keine Gesamtverwiegungen; Band II, Seite

255) in der Form vorgenommen wurden, daß der Zollbeamte (auf Grund der ihm übergebenen Ladelisten) jene Kolli angab, deren Verwiegung er für nötig hielt, wobei man im Hinblick auf den großen Arbeitsanfall um eine möglichst zügige Durchführung der Stichproben bemüht war und (hinsichtlich der Warenerklärungen) ein gewisses Vertrauensverhältnis der Importfirmen und Zolldeklaranten zur Zollbehörde bestand (Band II, S. 243 ff., 255). Das Schöffengericht schloß also nicht aus, daß die Stichproben in bezug auf die jeweilige Gesamtladung und nicht bloß von den am leichtesten zugänglichen Kolli gezogen wurden, sodaß die von den Zollbeamten bekundeten stichprobenartigen Kontrollen (bei näherer Prüfung der ausgewählten Kolli) durchaus geeignet gewesen wären, unrichtige Gewichtsangaben in den Zollunterlagen aufzudecken. Einer vollständigen Wiedergabe der insoweit im wesentlichen übereinstimmenden Zeugenaussagen bedurfte es in diesem Zusammenhang im Hinblick darauf nicht, daß nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO.) die Urteilsgründe in gedrängter Form abzufassen sind, was eine extensive Wiedergabe gar nicht zuläßt. Dem weiteren Beschwerdeeinwand, es wäre unter den gegebenen Verhältnissen unmöglich gewesen, die inkriminierten Abgabenhinterziehungen zu begehen, ist entgegenzuhalten, daß nach den Verfahrensergebnissen bei den Gewichtskontrollen jeweils das Bruttogewicht der entnommenen Proben ermittelt und das Nettogewicht sodann durch Abzug des in den Ladelisten angegebenen Verpackungsgewichts errechnet wurde. Nach der Überzeugung des Schöffengerichts unterließen es hiebei die Zollbeamten, die Rechnungen und Warenerklärungen - eben infolge des erwähnten Vertrauensverhältnisses - nach den im Strafverfahren angestellten Gesichtspunkten zu prüfen, sodaß ihnen das Mißverhältnis zwischen den jeweiligen Brutto- und Nettogewichten, das schon an sich auf unrichtige Gewichtsangaben hingedeutet habe, nicht aufgefallen sei (Band II, S. 249, 252). So gesehen trifft es aber nicht zu, daß den Angeklagten eine Tatbegehung nur möglich gewesen wäre, wenn sie die Abgabenhinterziehungen 'organisiert', d.h. Mitarbeiter der Firma A in ihre Pläne eingeweiht und veranlaßt hätten, die Wannen und Kartons auf den Fahrzeugen so zu verteilen, daß die korrekt verwogenen Behältnisse an den leicht zugänglichen Stellen, die falsch deklarierten hingegen an unzugänglichen Stellen geladen wurden, und wenn sodann nur die ersteren kontrolliert worden wären. Aus diesem Grund mußte das Gericht weder diese Möglichkeiten der Tatbegehung näher erörtern noch auf die Zeugenaussagen des Gerhard L und des Josef M eingehen, die eine Beteiligung an den zur Abgabenverkürzung führenden Manipulationen in Abrede stellten. In diesem Zusammenhang läßt die Beschwerde unberücksichtigt, daß ein Urteil nicht schon deshalb unzureichend begründet ist, weil sich aus den festgestellten Umständen nicht jede Einzelheit der Tatausführung ergibt und nicht mehr konstatiert werden konnte, wie den Tätern die Verübung der Tat möglich war und wieso deren Aufdeckung längere Zeit unterblieb

(Mayerhofer-Rieder, Nr. 163 zu § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.); genug daran, daß die Tatbegehung nach den Denkgesetzen und nach allgemeiner Lebenserfahrung möglich war.

Als unbegründet erweist sich ferner der Vorwurf einer bloßen Scheinbegründung in Ansehung der vom Erstgericht selbst (beispielsweise) angestellten Gewichtsberechnungen (Band II, S. 249 ff.). Diese zeigen nur auf, daß bei einer nur einigermaßen genauen Prüfung den Zolldeklaranten und Zollbeamten - zumindest in einzelnen Fällen - das Mißverhältnis zwischen Brutto- und Nettogewicht in den Warenerklärungen hätte auffallen müssen. Die dagegen vorgebrachten Einwände der Beschwerdeführer berühren demnach nicht die Berechnungsmethode, nach der das Schöffengericht die für die Bemessung der Eingangsabgaben maßgebenden (möglichen Mindest-) Nettogewichte der Blumen ermittelte. Wie bereits ausgeführt, beruhen diese Berechnungen primär auf den Darlegungen des Sachverständigen J (und soweit dies für die Beschwerdeführer günstiger war, des Sachverständigen K) und nicht auf Schlußfolgerungen, die sich aus einem Vergleich zwischen dem deklarierten Bruttogewicht und dem tatsächlichen Verpackungsgewicht ergeben.

Aus denselben Erwägungen erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, inwiefern die Gewichtsangaben für Bindegrün als weiterer Beweis für die Fragwürdigkeit der gesamten Gewichtsangaben herangezogen werden konnten. Nach den Schuldsprüchen wird den Angeklagten eine Abgabenhinterziehung hinsichtlich des Bindegrüns nicht mehr angelastet. Zudem nahm das Gericht auf den von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Umstand ohnedies Rücksicht, daß Bindegrün oft lose (nur gebündelt) zusätzlich geladen wurde, um freie Stellen im Lieferfahrzeug auszunützen, und daß es in solchen Fällen auch rechnungsmäßig erfaßt wurde (Band II, S. 252 f.).

Dem erstrichterlichen Urteil haften sohin auch insoweit keine den Ausspruch über entscheidende Tatsachen betreffende Begründungsmängel im Sinn der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. an.

Ihre Schuldsprüche laut Punkt I 1 des Urteilssatzes - dort unrichtig als Mitschuld (Beihilfe) im Sinn des § 11 FinStrG. a.F. ausgewiesen, worauf noch zurückzukommen sein wird - fechten die Angeklagten (der Sache nach nur) aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. mit der Argumentation an, das Erstgericht habe übersehen, daß über die in das Zollinland gebrachten Waren nicht die Firma A, sondern die jeweiligen Abnehmer der Importware verfügungsberechtigt gewesen seien, die Angeklagten mithin gar nicht eine abgabenrechtliche Wahrheits- oder Offenlegungspflicht verletzen konnte, und außerdem nicht festgestellt sei, worin der Tatbeitrag der Angeklagten bestanden habe.

Auch damit sind die Beschwerdeführer nicht im Recht. Wie schon in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 22. Dezember 1977, mit welcher in dieser Sache das im ersten Rechtsgang erflossene schöffengerichtliche Urteil aufgehoben wurde, ausgeführt wird, hat derjenige, den eine Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gegenüber der Zollbehörde nicht trifft, weil er über die abgabenpflichtige Ware nicht verfügungsberechtigt ist (§§ 51, 52 ZollG.), zwar nicht unmittelbare Täterschaft (Haupttäterschaft), wohl aber einen sonstigen Tatbeitrag im Sinn des dritten Falls des § 11 FinStrG. (n.F.) an einer von anderen begangenen Hinterziehung von Eingangsabgaben zu verantworten, wenn sein Vorsatz darauf gerichtet ist, daß unter Verletzung einer solchen Pflicht eine derartige Abgabenhinterziehung bewirkt werden soll; dies ohne Rücksicht darauf, ob das Verhalten des unmittelbaren Täters (Haupttäters) von dem auf das gleiche Ziel gerichteten Vorsatz getragen war (Band II, S. 36 f.). Nach den Urteilsfeststellungen bestand der Tatbeitrag der Angeklagten in diesen Fällen nun darin, daß B (wie auch sonst) die Rechnungen samt Gewichtsangaben und die für den Export nach §sterreich erforderlichen Unterlagen erstellte, auf Grund deren die verfügungsberechtigten Kunden bei der Verzollung die Warenerklärungen abgaben. Dabei handelte B im Auftrag und mit Wissen des A.

Dieses Verhalten wertete das Erstgericht (bei beiden Angeklagten) frei von Rechtsirrtum als einen Tatbeitrag, durch den einem anderen die Begehung des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben erleichtert wurde. Angesichts dessen, daß es sich bei den im § 11 FinStrG. angeführten Erscheinungsformen der Tatbeteiligung um rechtlich gleichwertige Modifikationen eines einheitlichen Täterbegriffs handelt, kann es im einzelnen dahingestellt bleiben, ob die Angeklagten den ihnen angelasteten Tatbestand in dieser oder jener Erscheinungsform der Täterschaft verwirklicht haben (LSK. 1979/231 = JBl. 1979 S. 663 u.a.). Als Urteilsnichtigkeit gemäß Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO. machen die Beschwerdeführer schließlich geltend, daß durch die Aufteilung des Wertersatzes auf die beiden Angeklagten nach gleichen Anteilen die Strafbefugnis des Gerichts hinsichtlich des Zweitangeklagten B überschritten worden sei. Dieses Beschwerdevorbringen stellt indes keine gesetzmäßige Ausführung des angerufenen

Nichtigkeitsgrunds dar, weil die Aufteilung des Wertersatzes auf mehrere Tatbeteiligte nur mit Berufung angefochten werden kann, solang nicht die Summe der auferlegten Wertersatzstrafen den gemeinen Wert der dem Verfall unterliegenden Sachen übersteigt, was aber die Beschwerdeführer gar nicht behaupten (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, Kommentar zum FinStrG., Entscheidungen Nr. 26 ff. zu § 19).

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten waren daher zu verwerfen.

Aus deren Anlaß war jedoch von Amts wegen gemäß § 290 Abs. 1 StPO. wahrzunehmen, daß das Urteil zunächst insofern mit Urteilsnichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO.

zum Nachteil des Angeklagten B behaftet ist, als ihm gewerbsmäßiges

Handeln zum Vorwurf gemacht wurde. Nach der sich vor allem auf § 14

Abs. 2 StGB. stützenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs

(LSK. 1979/232 =

JBl. 1979, 662 f.; LSK. 1980/44 = EvBl. 1980/89) setzt gewerbsmäßige

Begehung voraus, daß es dem jeweiligen Täter (§ 11

FinStrG. n.F.) darauf ankommt, sich - und nicht bloß einem anderen -

durch die wiederholte Begehung (oder Förderung) derartiger Taten

eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Diese Rechtsprechung gilt

insbesondere für § 38 Abs. 1

lit. a FinStrG. n.F., der vorliegend, worauf noch zurückzukommen

sein wird, bei der Beurteilung der Rechtsfrage heranzuziehen war.

Daß aber B die Tat in der Absicht beging, dem A Vorteile aus der wiederholten Verübung von Abgabenverkürzungen in der Form eines fortlaufenden Mittelzuflusses zuzuwenden, genügt daher nicht für die Annahme seines gewerbsmäßigen Handelns. Konstatierungen in der Richtung, daß auch B mit einer solchen inneren Tendenz an der Tat mitwirkte und durch seinen Tatbeitrag nicht nur den Vorteil der Firma A (als deren Angestellter), sondern auch seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil bezweckte, wurden vom Erstgericht - ausgehend von der irrigen Auffassung, es genüge für die erhöhte Strafbarkeit gewerbsmäßiger Deliktsbegehung schon ein Handeln in Kenntnis des Umstands, daß ein anderer Tatbeteiligter gewerbsmäßig eine Hinterziehung von Eingangsabgaben begeht - nicht getroffen und konnten im Hinblick darauf, daß hiefür nach der Aktenlage jeglicher Hinweis fehlt, auch gar nicht getroffen werden. Gedeckt ist in der Aktenlage allerdings die sich auf § 35 Abs. 2

FinStrG. a.F. beziehende Urteilsannahme, daß der Angeklagte B zum Vorteil des Angeklagten A handelte.

Überdies ist eine Maßnahme gemäß § 290 Abs. 1 StPO. auch hinsichtlich des Angeklagten A erforderlich.

Das Erstgericht ließ unberücksichtigt, daß - worauf der Oberste Gerichtshof schon in seiner Entscheidung vom 22.Dezember 1977 hingewiesen hatte - von der sich aus Art. VII § 2 FinStrG-Novelle 1975 ergebenden Rechtslage auszugehen war und demgemäß das Finanzstrafgesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung nur dann angewendet hätte werden dürfen, wenn dessen Bestimmungen für die Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstiger gewesen wären. Dies trifft jedoch mit Rücksicht darauf, daß nach § 38 FinStrG. n.F. eine Freiheitsstrafe nur mehr nach Maßgabe des § 15 (Abs. 2) FinStrG. - also nicht mehr zwingend, wie gemäß § 38 FinStrG. a.F. - zu verhängen ist, nicht zu. Die Anwendung des Finanzstrafgesetzes in der vor der Novelle 1975 geltenden Fassung begründet daher eine Urteilsnichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. Diese gereicht dem Angeklagten A, dem gewerbsmäßiges Handeln angelastet wird, zum Nachteil.

In erforderlicher Neubemessung waren die Strafen über Johann A - wegen des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a, 11 und 13 FinStrG. (n.F.) - nach dem § 38 Abs. 1 FinStrG.

in Verbindung mit § 15 FinStrG. und über Nikolaus B - wegen des Finanzvergehens der teils vollendeten, teils versuchten Hinterziehung von Eingangsabgaben nach den §§ 35 Abs. 2, 11 und 13 FinStrG. (n.F.) - nach dem § 35 Abs. 4

FinStrG. zu verhängen. Im wesentlichen konnte dabei von den vom Erstgericht festgestellten Strafzumessungsgründen ausgegangen werden, wonach erschwerend nichts, mildernd aber der bisher ordentliche Wandel der Angeklagten und der Umstand angenommen wurde, daß es teilweise beim Versuch geblieben war.

Dazu kommt noch, daß die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden und sich die Angeklagten seither wohlverhalten haben. Die Geldstrafe, die sich im Fall des Angeklagten A bis zum Vierfachen des Betrags, nach dem sich die Strafdrohung richtet, hier also bis zum Vierfachen des strafbestimmenden Wertbetrags von 255.127 S erstrecken kann, wurde mit 220.000 S vom Erstgericht ohnedies maßvoll bestimmt, sodaß sie neuerlich in dieser Höhe, die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch bloß mit vier Monaten festgesetzt wurde.

Die im § 15 Abs. 2 FinStrG. zu berücksichtigenden Belange der Spezial- und Generalprävention können trotz des langen Zurückliegens des strafbaren Verhaltens und entgegen der zur Gewährung der bedingten Strafnachsicht angestellten Überlegung des Erstgerichts (Band II, S. 257) nicht völlig außer acht gelassen werden. Bei einer Befugnis, neben der Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen, erscheint dem Obersten Gerichtshof ein Freiheitsentzug von vier Monaten angemessen.

Anders bei Nikolaus B, bei dem sich der Schuldspruch durch den Wegfall gewerbsmäßiger Tatbegehung einschneidend geändert hat. Für sein Delikt kommt nur mehr eine Geldstrafe in Frage, die bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrags (von gleichfalls 255.127 S) reicht. Sie wurde mit 80.000 S, die Ersatzfreiheitsstrafe für sie mit zwei Monaten, festgesetzt.

Wie schon in erster Instanz werden die Geldstrafen und die Freiheitsstrafe den beiden Angeklagten bedingt nachgesehen und die Probezeit in allen Fällen mit 3 Jahren bestimmt.

Die Grundlage für die Bemessung des Wertersatzes bleibt gegenüber dem Urteil erster Instanz unverändert.

Das Erstgericht hat den errechneten Gesamtbetrag auf die beiden Angeklagten gleich aufgeteilt. Ein solches Vorgehen entspräche angesichts der unterschiedlichen Gewichtung, wie sie im Vorliegen bzw. Fehlen einer gewerbsmäßigen Tatbegehung zum Ausdruck kommt, nicht mehr dem § 19 Abs. 4

FinStrG., wonach der Wertersatz allen Personen, die (u.a.) als Täter oder an der Tat Beteiligte Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, unter Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.) anteilsmäßig aufzuerlegen ist. Zufolge § 23 Abs. 1 FinStrG. ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Das verschiedene Ausmaß der Schuld (§ 14 Abs. 2 StGB.) zwingt zu einer deutlichen Differenzierung hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung der beiden Angeklagten zum Wertersatz. Da eine Erhöhung des den Angeklagten Johann A treffenden Anteils am Wertersatz nicht in Frage kommt (§ 295 Abs. 2 StPO.), er daher in gleicher Höhe wie in erster Instanz festgesetzt wird, vermeinte der Oberste Gerichtshof, daß bei Nikolaus B die Hälfte des seinem Komplizen auferlegten Anteils, sohin ein Betrag von 1,337.969,52 S, der Sachlage gerecht wird. Die Ersatzfreiheitsstrafen wurden bei A mit vier Monaten belassen, bei B auf zwei Monate reduziert.

Die Aussprüche über den Verfall (§§ 17 Abs. 2 lit. a, 207 Abs. 2 FinStrG.), über die Haftung des Johann A für die Wertersatzstrafe des Angeklagten B gemäß dem § 28 Abs. 3 und 4 FinStrG. und über den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens wurden aus dem Ersturteil übernommen.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E03145

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00183.8.0326.000

Dokumentnummer

JJT_19810326_OGH0002_0130OS00183_8000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at